

## CELANO SUL *RULE OF LAW*: IL TASSELLO MANCANTE

Giorgio Pino  
Università Roma Tre\*

Prenderò in considerazione gli importanti lavori che Bruno Celano ha dedicato all'ideale del *Rule of Law* in questi ultimi anni<sup>1</sup>, al fine di mostrare che nel modello costruito da Celano vi è una seria lacuna. Questa lacuna, a mio modo di vedere, riguarda il ruolo dell'interpretazione nel fenomeno giuridico –ruolo che, nel modello costruito da Celano, è sostanzialmente assente. Ciò rischia di rendere implausibile il modello, di non farne una buona rappresentazione (quantunque una rappresentazione semplificata, come è proprio di ogni modello) della realtà la cui comprensione intende agevolare, e cioè la realtà giuridica. E peraltro questa lacuna sembra non andare troppo d'accordo con quanto Celano stesso ha avuto modo di sostenere in altre occasioni (in lavori , cioè, che non si occupano direttamente della tematica del *Rule of Law*).

---

\* Dipartimento di Giurisprudenza, Università Roma Tre. Queste pagine sono state scritte nel 2016. Dopo di allora, Celano - senza essere minimamente a conoscenza di quanto qui sostenuto - ha dato alle stampe *Due problemi aperti di teoria dell'interpretazione* (Mucchi, Modena, 2017), in cui prende in considerazione anche alcuni dei punti sollevati nel mio saggio. Rendendolo così, almeno in parte, superato. Ma era ormai troppo tardi per riscriverlo da capo.

<sup>1</sup> In particolare i seguenti: Celano 2011; Celano 2012; Celano 2013b; Celano 2013c; Celano 2013d e Celano 2016.

Procederò in questo modo. Innanzitutto (§ 1) ricostruirò per grandi linee il modello di *Rule of Law*, e di diritto conforme all'ideale del *Rule of Law*, proposto da Celano; poi mostrerò in che modo il modello sia a mio parere incompleto e lacunoso, sotto l'aspetto specifico della mancata considerazione del ruolo dell'interpretazione nel diritto (§ 2); infine, proverò a proporre qualche emendamento integrativo al modello di Celano (§ 3).

Affinché il senso di queste pagine non sia frainteso, preciso fin da subito che sono perfettamente consapevole che quello costruito da Celano è, come ho già anticipato, un modello<sup>2</sup>; e ovviamente, come pure ho detto, un modello deve necessariamente contenere delle semplificazioni rispetto al suo oggetto; ebbene, si tratta di vedere se questa specifica mancanza (la mancata, o non adeguata, considerazione del ruolo dell'interpretazione nel fenomeno giuridico) renda il modello proposto *troppo* semplificato, oppure se al contrario un plausibile modello di diritto possa fare tranquillamente a meno di considerare questo aspetto. Qui la mia risposta sarà netta: un modello di diritto che non includa un adeguato riferimento al fenomeno interpretativo è inservibile, o quantomeno fuorviante. E peraltro, come avrò modo di mostrare, in almeno alcuni dei lavori che qui discuterò lo stesso Celano sembra essere consapevole di questo problema. Poi (e se quanto avrò cercato di argomentare in favore del punto precedente sarà risultato convincente), si tratta di capire se il modello costruito da Celano possa essere agevolmente integrato, in modo da incorporare il tassello mancante. Qui la mia risposta sarà meno *tranchante*: credo infatti che il modello elaborato da Celano potrebbe effettivamente essere integrato in tal senso (e che dunque non sia necessario abbandonarlo). Proverò a formulare alcune ipotesi in tal senso: il modello che ne verrà fuori sarà più realistico, ma certamente meno elegante e lineare rispetto a quello di partenza.

## 1. CELANO SUL *RULE OF LAW*: IL MODELLO DELLE REGOLE

Celano ha elaborato una ricca e interessante proposta di ricostruzione concettuale dell'ideale del *Rule of Law*. Gli elementi principali di questa proposta, specialmente alla luce di ciò che intendo sostenere in questo contributo, sono i seguenti. Il *Rule of Law* è un modo particolare di esercitare il potere in un gruppo sociale (cioè, un modo particolare di fare in modo che

<sup>2</sup> Ciò è chiaramente esplicitato da Celano: Celano 2011: 572; Celano 2013b: alla fine del § 5; Celano 2013b: 135-136 (e anche ivi, nt. 18); Celano 2016: 264, nt. 47 (qui Celano ammette che uno degli aspetti specifici sotto cui il suo modello è semplificato riguarda la quasi totale assenza di considerazione per i processi interpretativi nel diritto: che è esattamente ciò su cui insisterò in questo contributo).

i componenti di un gruppo sociale si comportino in un certo modo): consiste infatti nell'assoggettare la condotta umana a regole. In particolare, si tratterà di regole generali, pubbliche, non retroattive, intelligibili e relativamente chiare, relativamente stabili, coerenti fra loro, e che non prescrivano l'impossibile<sup>3</sup>. Inoltre l'amministrazione, e in particolare l'applicazione, di queste regole dovrà essere accompagnata da una serie di accorgimenti procedurali (la possibilità di accesso alle corti, il diritto al contraddittorio, l'imparzialità del giudice, ecc.), che in questa sede però interessano meno.

L'ideale del *Rule of Law*, nel senso qui indicato, è *doppiamente* relativo: in primo luogo è relativo nel senso che i vari requisiti sopra indicati, che le regole devono possedere per soddisfare l'ideale stesso, possono essere posseduti in misura maggiore o minore (il rispetto del *Rule of Law* è questione di più o meno); in secondo luogo è relativo nel senso che si tratta di un ideale, o di un valore, che può entrare in competizione con altri valori etico-politici, rispetto ai quali può anche essere recessivo. Il *Rule of Law* non è una panacea per tutti i mali, e non è un valore assoluto.

Ebbene, quando un insieme di regole (giuridiche) è conforme ai requisiti previsti dal *Rule of Law*, il diritto assicura un grado quantomeno minimale di rispetto per la dignità e l'autonomia dei destinatari delle norme giuridiche. Per la loro dignità, in quanto un diritto conforme al *Rule of Law* tratta i propri destinatari come soggetti adulti e razionali che sono in grado di capire ciò che è loro richiesto, chiedendoglielo direttamente e apertamente (senza ricorrere a manipolazioni di vario tipo), e senza sanzionarli per fatti il cui disvalore giuridico, quando quei fatti erano stati commessi, non poteva essere da loro conosciuto. Per la loro autonomia, in quanto un diritto conforme al *Rule of Law* indica in anticipo e in modo chiaro e pubblico (e relativamente stabile) ai suoi destinatari ciò che è loro richiesto, rendendo così possibile per i destinatari la formazione di aspettative, di piani di vita ecc., potendo dare per assodato che nell'ambiente in cui essi dovranno formare le loro decisioni ci sono certe norme giuridiche (pubbliche, chiare, stabili, non retroattive...). Peraltro, e su questo Celano insiste in maniera particolarmente interessante, in tal modo i destinatari delle norme giuridiche possono formarsi aspettative (previsioni) riguardo alla reazione dello Stato non solo alle proprie condotte, ma anche alle condotte degli altri, e dunque possono formarsi delle aspettative anche sulle condotte degli altri cittadini, in quanto soggetti alle stesse norme (che sono oggetto di conoscenza pubblica)<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. ad es. Celano 2016: 238. Ma un elenco di questo tipo (dichiaratamente adattato da analoghe liste presenti in Fuller, Rawls, Raz, Finnis, Waldron, Kramer) si trova in maniera identica anche negli altri lavori di Celano sul *Rule of Law* citati *supra*, nt. 1.

<sup>4</sup> Quest'ultimo argomento è già anticipato in Celano 2011; Celano 2013b e poi è specificamente sviluppato in Celano 213d.

Dunque, un diritto conforme all'ideale del *Rule of Law* è un diritto “per regole”<sup>5</sup> (o, come chiarirò subito, *essenzialmente* o *principalmente* per regole). Specialmente se viste nel loro “farsi”, nell'atto della loro produzione, le regole possono essere considerate come delle prescrizioni, e con la produzione di una regola si pone in essere una “relazione prescrittiva”. In linea generale (cioè non limitatamente ad una prospettiva giuridica), una relazione prescrittiva è una relazione tra un soggetto che emana le prescrizioni e un soggetto che ne è il destinatario. Una relazione prescrittiva è una relazione in cui l'autore della prescrizione dice al destinatario della prescrizione quale condotta tenere; e l'autore della prescrizione si aspetta che il destinatario tenga quella condotta in quanto si rappresenta che quest'ultimo sia in grado di capire il contenuto della prescrizione, e sia in grado di includere la prescrizione (e le conseguenze derivanti dal disattenderla) nel proprio ragionamento pratico. A tal fine è necessario, evidentemente, che l'autore della prescrizione porti la prescrizione a conoscenza del destinatario, e che le prescrizioni siano oggetto di conoscenza comune tra l'autore e il destinatario.

Ebbene, nel diritto moderno le regole o prescrizioni che hanno le caratteristiche auspiccate dall'ideale del *Rule of Law* (pubblicità, generalità, stabilità, ecc.) sono tipicamente le regole di fonte legislativa<sup>6</sup>. Nella legislazione, secondo Celano, si esemplifica l'atto di emanare prescrizioni pubbliche, generali ecc., e si pone in essere una relazione prescrittiva tra il *law-giver*, il legislatore (l'autore della prescrizione) e il cittadino (destinatario della prescrizione)<sup>7</sup>. Nel modello di Celano, dunque, il *Rule of Law* è una *Law of Rules*, ed è anche un *Rule of Legislation*<sup>8</sup>.

Per concludere questa sommaria esposizione della costruzione di Celano, resta da chiarire che il modello non richiede che il diritto sia composto esclusivamente e interamente da regole. Infatti, per un verso le regole sono destinate ad essere applicate a casi particolari, e dunque il diritto comprenderà non solo regole ma anche decisioni individuali: e ciò sarà conforme al *Rule of Law* nella misura in cui le decisioni individuali siano

<sup>5</sup> Cfr. ad es. Celano 2016: 245 «Ciò che il *rule of law* esige sono regole, norme generali e astratte, precostituite rispetto al caso individuale sottoposto a decisione».

<sup>6</sup> Una regola di fonte consuetudinaria, o giurisprudenziale, non potrebbe essere considerata una *prescrizione*, in quanto non emanata da alcuno. A questo sembra alludere B. Celano 2013c: 135.

<sup>7</sup> Qui e nel seguito uso “cittadino” in senso atecnico, a designare qualunque destinatario della norma giuridica diverso da un organo dell'applicazione, da un organo cioè che ha il potere di applicare norme giuridiche con decisioni vincolanti; cfr. Pino 2016a: 45-49.

<sup>8</sup> La seconda formula (*Rule of Law* come *Rule of Legislation*) è espressamente usata da Celano, 2013d: p. 134. La prima formula (*Rule of Law* come *Law of Rules*) è invece di Scalia, 1989 e non mi pare sia usata da Celano.

l'applicazione (sussuntiva) di regole. E per altro verso il diritto dovrà tenere conto della necessità di "allentare" l'applicazione sussuntiva delle regole in alcuni casi concreti in cui ciò potrebbe generare conclusioni assurde, irragionevoli, ingiuste, ecc.; ciò verrà fatto incorporando nelle regole dei *defeaters* (clausole generali, cause di giustificazione, ricorso a principi...), che hanno appunto la funzione di rendere "mite" l'applicazione delle regole, quando ciò è richiesto dal bilanciamento delle ragioni sottostanti. "Positivismo normativo inclusivo" è il nome che Celano dà ad una teoria del diritto che sappia riconoscere tutto questo.

## 2. IL POSTO DELL'INTERPRETAZIONE

Fin qui il modello elaborato da Celano, che spero di aver fedelmente ricostruito. Che il modello abbia dei limiti è ammesso già da Celano, che osserva ad esempio che la natura collettiva del legislatore rende difficile trasferire esattamente nel diritto il modello delle prescrizioni e delle relazioni prescrittive. Ciò in quanto nel modello delle prescrizioni gioca un ruolo centrale lo stato intenzionale dei soggetti coinvolti, e attribuire una chiara intenzione ad un soggetto collettivo come il "legislatore" (entità che compendia varie centinaia di soggetti, e diversi organi costituzionali) è questione notoriamente complicata e dibattuta<sup>9</sup>.

Non so se questo limite sia superabile, ma in ogni caso non è questo, o non direttamente questo, il punto critico su cui intendo soffermarmi. Piuttosto, come ho detto in apertura, le mie riserve sul modello elaborato da Celano riguardano piuttosto la scarsa considerazione del ruolo dell'interpretazione nel diritto. Tutto il modello di Celano assume infatti che la comunicazione giuridica, in quanto fondata su una relazione prescrittiva, sia essenzialmente una comunicazione di tipo "duale"<sup>10</sup>, tra il legislatore e il cittadino. Questo emerge chiaramente innanzitutto dalla configurazione, proposta da Celano, della legislazione come attività di emissione di prescrizioni, con conseguente instaurazione di relazioni prescrittive, nel senso già chiarito (*supra*, § 2).

Ed emerge, inoltre, dal modo in cui Celano intende il ruolo del carattere pubblico del diritto, che riguarda essenzialmente la questione dell'identificazione *delle fonti*, anziché dell'identificazione *delle norme* (cioè del significato degli enunciati contenuti nelle fonti)<sup>11</sup>. Questa precisazione

<sup>9</sup> Celano 2013d: 138. e Celano 2013c: 135.

<sup>10</sup> Questa espressione è mia, non di Celano.

<sup>11</sup> Mi pare si debba interpretare in tal senso Celano 2013d: 143-144, dove precisa che la nozione di "pubblicità" rilevante nel diritto richiede che ad avere carattere pubblico e ad essere

operata da Celano sull'ambito della pubblicità nel diritto, una precisazione in sé del tutto ragionevole e realistica, in realtà non avrebbe molto senso alla luce di tutto il discorso che la precede, e cioè un discorso volto a mostrare che il carattere pubblico delle prescrizioni (o regole) giuridiche assicura quantomeno un grado minimo di rispetto per l'autonomia e la dignità dei destinatari delle norme giuridiche: *a questi fini*, evidentemente, ad essere oggetto di conoscenza da parte del cittadino, e di conoscenza comune tra i cittadini, dovrebbe essere chiaramente il *contenuto* delle prescrizioni (la norma), e non semplicemente il fatto che un certo atto normativo (una fonte) sia stato emanato. La quadratura del cerchio la si può ottenere solo a condizione di supporre che gli atti normativi abbiano un contenuto sufficientemente chiaro e determinato da poter essere compreso dai cittadini<sup>12</sup>, eventualmente con l'assistenza di consulenti legali<sup>13</sup> – e qui, come si vede, la comunicazione giuridica comincia a sembrare non più tanto duale, ma piuttosto variamente filtrata dagli interpreti (come chiarirò ulteriormente tra poco).

Infine, un terzo ordine di indizi che depongono nel senso che il modello elaborato da Celano nei lavori sul *Rule of Law* rimandi ad una raffigurazione “duale” della comunicazione giuridica riguarda l'individuazione della categoria dei “destinatari” delle norme giuridiche. Questi sono pressoché invariabilmente ed esclusivamente individuati nei cittadini (nel senso già chiarito: v. nt. 7). E questo non è un caso: l'ideale del *Rule of Law* infatti, e le relative tecnologie, riguarda in maniera precipua il rapporto tra il diritto e cittadini<sup>14</sup>. E così, nuovamente, resta in secondo piano, e del tutto inesplorato, lo strato del fenomeno giuridico (e in particolare del linguaggio giuridico) amministrato dagli organi dell'applicazione e dagli interpreti in generale.

Ora, a questo modello duale di comunicazione giuridica, dal legislatore al cittadino, mi sembra perfino scontato opporre un diverso modello che, sempre restando nell'ambito delle semplificazioni modellistiche, è invece triadico o triangolare: legislatore-interprete-cittadino. La casella interme-

---

oggetto di conoscenza comune siano non tanto le prescrizioni giuridiche in sé, ma i modi in cui queste vengono prodotte (le *rules of change*, in termini hartiani) e i luoghi in cui sono pubblicate (ad esempio la *Gazzetta Ufficiale*). Una finissima analisi dei distinti problemi associati rispettivamente all'individuazione delle fonti e all'individuazione delle norme si può leggere in Guastini 2013.

<sup>12</sup> Infatti in Celano 2016:268 nt. 51, 275, 277 e nt. 65, 284, si nota, ancorché in maniera incidentale, che le regole richieste dall'ideale del *Rule of Law* devono essere «determinate»; come ho già detto (*supra*, nt. 2), soprattutto questo lavoro Celano si mostra a più riprese consapevole dell'ombra sinistra che l'interpretazione proietta sul modello da lui costruito.

<sup>13</sup> Celano 2013d: 144 e nt. 41.

<sup>14</sup> Celano 2013d: 143, nt. 39.

dia di questa relazione triadica, che ho sinteticamente associato alla figura dell'interprete, è occupata da soggetti che svolgono funzioni eterogenee, ma tutte accomunate dalla circostanza di produrre interpretazioni del materiale prodotto dal legislatore: interpretazioni formulate da organi dell'applicazione in senso stretto<sup>15</sup>, e finalizzate all'immediata applicazione delle norme; o interpretazioni formulate da soggetti istituzionali e finalizzate ad applicazioni future, ad esempio contenute in circolari amministrative, in sentenze della Cassazione che individuano un principio di diritto e fanno rinvio al giudice di merito per la sua applicazione al caso concreto, in sentenze interpretative della Corte costituzionale, e cose simili; o interpretazioni formulate da interpreti "puri" (cioè non dotati di un ruolo istituzionale), finalizzate allo studio, alla sistemazione, alla divulgazione, alla critica o all'insegnamento del materiale legislativo.

Il diritto è, dunque, un fenomeno normativo istituzionale, in cui ad essere istituzionalizzato è non solo il momento della produzione normativa, ma anche quello dell'applicazione (previa interpretazione). E inoltre, accanto agli organi dell'applicazione inseriti nella struttura istituzionale del diritto, vi sono soggetti che professionalmente formulano interpretazioni del materiale normativo (materiale che peraltro include non solo i testi legislativi, ma spesso anche le interpretazioni che ne sono già state offerte da altri interpreti<sup>16</sup>), influenzando più o meno incisivamente le scelte interpretative degli organi dell'applicazione: i giuristi, la cultura giuridica nel suo complesso<sup>17</sup>. Ebbene, pare a me che nessuna ricostruzione teorica del fenomeno giuridico possa pretermettere la dimensione istituzionale e interpretativa del diritto, cioè la circostanza che il diritto non si applica da solo ai suoi destinatari: esistono istituzioni deputate all'applicazione del diritto, e nel processo di applicazione tali istituzioni devono (= non possono fare a meno di) interpretare le disposizioni giuridiche, devono attribuire loro dei significati, eventualmente attingendo ai discorsi interpretativi che circolano nella cultura giuridica generale. E peraltro Celano è perfettamente consapevole di tutto ciò, avendo scritto contributi come al solito estremamente illuminanti in particolare sull'aspetto nomodinamico del diritto<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Per una definizione più precisa di "organo dell'applicazione" rinvio a Pino 2016a: 45 ss. e 125 ss.

<sup>16</sup> Su questa complicazione interna del processo interpretativo, il cui oggetto è spesso una stratificazione di disposizioni "genuine" e di disposizioni "spurie", Pino 2016a: 36-38.

<sup>17</sup> Cfr. in proposito Gambaro 1983; Sacco 1990: 460, qualifica la dottrina come «fonte mediata».

<sup>18</sup> Ad esempio Celano 2002; Celano 2005; Celano 2006: 1085: «anche quando sono in ipotesi disponibili [...] regole certe, univoche, precise, coerenti e determinate, non si può prescindere, dal punto di vista giuridico, dalla questione se vi sia un soggetto competente ad applicare [...] le regole rilevanti»; Celano 2013a: cap. IV, e in particolare p. 162: ogni regola, anche

Ora, la presenza nel diritto di un ceto professionale specializzato che si occupa dell'interpretazione dei precetti legislativi è palesemente ciò che viene saltato a piè pari da un modello duale di comunicazione giuridica come quello sottostante alla costruzione di Celano. In uno solo (se non m'inganno) dei lavori di Celano sul *Rule of Law* appare in maniera più consistente anche la figura dell'interprete, o dell'organo dell'applicazione<sup>19</sup>; ma questi ultimi appaiono qui come soggetti che le regole servono a tenere a bada, anziché ad esempio come soggetti che, tramite l'interpretazione, partecipano alla costruzione di quelle stesse regole (in qualche senso da chiarire meglio). In altre parole: in questo specifico luogo Celano considera del tutto correttamente l'interprete come portatore di un potere sociale; e un diritto per regole serve, secondo Celano, esattamente a neutralizzare questo potere, a renderlo trasparente –fuor di metafora: prevedibile e controllabile.

Dunque. Nonostante la legge abbia un meccanismo ufficiale di pubblicazione che dovrebbe assicurarne la diretta conoscibilità da parte dei suoi destinatari<sup>20</sup>, la comunicazione giuridica non va direttamente dal legislatore ai cittadini, ma passa regolarmente attraverso l'intermediazione dei giuristi. Il diritto è un "linguaggio amministrato"<sup>21</sup>, e ad amministrarlo sono diversi soggetti: il legislatore, gli interpreti "ufficiali" (gli organi dell'applicazione), gli interpreti sapienziali... Il diritto che arriva ai cittadini, che si impone ad essi allo stesso modo di un fenomeno naturale, «come un'alluvione o un'epidemia»<sup>22</sup>, è un diritto che è già stato "processato", filtrato, attraverso gli schemi concettuali dell'interpretazione<sup>23</sup>.

Questo è vero, in maniera direi tautologica, per il cittadino che si trova ad essere parte di una controversia giudiziaria: in tal caso, il diritto che "si abbatte" su di lui, durante e soprattutto a conclusione del processo, è per definizione un diritto interpretato dall'organo dell'applicazione.

---

la più chiara e determinata, è destinata ad «essere applicata (e anzitutto compresa) da qualcuno. (Non ci sono regole che si applicano o si fanno valere da sé)».

<sup>19</sup> Si tratta di Celano 2016: spec. §§ 9 e 10.

<sup>20</sup> Ma chi sono i destinatari delle norme giuridiche? I cittadini o gli organi dell'applicazione? Mi pare che la risposta alla domanda debba essere cercata nella duplice aggettivazione del fenomeno giuridico, che è un fenomeno *normativo istituzionale*. Detto più chiaramente, i destinatari delle norme giuridiche sono *sia* i cittadini, *sia* gli organi dell'applicazione. Per uno sviluppo di questa tesi Pino 2016a: cap. II.

<sup>21</sup> La fortunata espressione è di Jori 1995 e 2013.

<sup>22</sup> Celano 2016: 267, 272.

<sup>23</sup> Questo è ammesso, fuggacemente e in nota, da Celano stesso: cfr. Celano 2016: 270, nt. 55: «la non trascendibilità del potere decisionale è anche non trascendibilità del potere di *interpretazione* di questi enunciati [cioè degli enunciati normativi, *n.d.r.*]» (corsivo nell'originale). Ma come ho già osservato (*supra*, nt. 2) Celano ritiene che anche prescindendo dal considerare questo aspetto il suo modello non perda in capacità esplicativa.



Ma questo è vero anche fuori dalle aule di giustizia, ed è vero anche per il caso-limite di una legge che, di fatto, non sia stata ancora oggetto di applicazione giudiziaria: anche a tacere del fatto che normalmente esiste una intensa letteratura giuridica di commento e interpretazione delle leggi appena promulgate (e talvolta ancora prima che vengano promulgate)<sup>24</sup>, a testimoniare che il lavoro dell'interpretazione si mette in moto immediatamente, ben prima del momento dell'applicazione giudiziale; anche a tacere di questo, dicevo, chi si accosta ad una legge mai applicata prima sarà inevitabilmente portato a chiedersi e a ipotizzare in che modo quella legge *potrebbe essere interpretata* dagli organi dell'applicazione che ne fossero eventualmente investiti. È vero che, in presenza di una legge particolarmente chiara, il cittadino può formarsi da sé, in maniera "protestante", una prima idea di cosa il testo legislativo significhi; ma anche in questo caso egli avrebbe comunque un certo interesse a verificare se l'interpretazione che ragionevolmente ritenga di trarre dal testo sia condivisa dal ceto dei giuristi di professione, o quantomeno dagli organi dell'applicazione (giudici, pubbliche amministrazioni, forze dell'ordine...).

Un altro modo di arrivare alla medesima conclusione è il seguente. Ho già osservato che il modello di Celano funziona, dichiaratamente, solo a condizione che le regole giuridiche siano sufficientemente determinate (e intelleggibili). Ma il punto è: *chi* rende determinate le regole giuridiche? Rispondere che le regole sono determinate se sono state "ben scritte" in un testo normativo sarebbe un errore di prospettiva, o una risposta ben che vada parziale. Le regole, infatti, sono norme (non disposizioni), e le norme sono frutto dell'interpretazione. Dunque la determinatezza delle regole è una variabile dipendente dell'interpretazione. È l'interprete, in ultima analisi, che rende le regole determinate –così come le può rendere indeterminate, ovviamente. Esistono stili di interpretazione idonei a produrre regole (cioè norme con fattispecie e conseguenza precise e determinate), e stili di interpretazione idonei a produrre principi o standards (cioè norme con fattispecie e conseguenza generiche e indeterminate). Il linguaggio del legislatore (delle disposizioni) può fare una differenza, certamente, ma solo nella misura in cui tra gli interpreti sia diffuso un atteggiamento interpretativo di sostanziale "deferenza" verso il tenore letterale degli enunciati legislativi –e solo nella misura in cui il linguaggio di tali enunciati sia a sua volta determinato, ovviamente<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> E si ricordi del famoso «Mon Code est perdu!», attribuito a Napoleone al momento in cui gli fu presentato il primo commento dottrinario al *Code Napoléon*.

<sup>25</sup> Una ulteriore complicazione, che qui mi limito ad accennare di sfuggita ma che probabilmente meriterebbe qualche approfondimento, deriva dal carattere sistematico del diritto. Ciò vuol dire che ogni enunciato delle fonti (ogni disposizione) si inserisce in una rete a volte anche complessa di rapporti sistematici, orizzontali e verticali rispetto ai vari livelli della gerar-

Da ciò derivano due conseguenze importanti per il problema della determinatezza delle regole: in primo luogo, affinché una *disposizione determinata* diventi –nelle mani degli interpreti– una *regola determinata* occorre che gli interpreti si attestino su stili di “stretta interpretazione”, come in primo luogo l’interpretazione letterale; occorre cioè che gli interpreti tendenzialmente si limitino a reiterare la formulazione linguistica dell’enunciato di partenza, che in ipotesi è prima facie determinata<sup>26</sup>. In secondo luogo, una *regola* può essere resa *determinata* dagli interpreti anche a partire da un dato testuale oscuro, impreciso, ecc.: l’interpretazione giurisprudenziale può “sanare” una legge difettosa dal punto di vista linguistico. In entrambi i casi, inoltre, la determinatezza sarà prodotta non solo dallo sforzo ermeneutico degli interpreti, ma anche dalla costanza sincronica e diacronica delle interpretazioni.

Un discorso analogo vale per il ruolo dei *defeaters* nel diritto: secondo il “positivismo normativo inclusivo” difeso da Celano, come abbiamo visto (*supra*, § 1), un diritto ragionevole è un diritto che incorpora la possibilità della revisione delle regole alla luce delle ragioni di primo livello (del cui bilanciamento la regola è il prodotto). Chiaramente, poiché la funzione dei *defeaters* consiste esattamente nell’introdurre elementi di elasticità *applicativa* nel tessuto rigido delle regole, ed essendo dunque gli interpreti a decidere sulla revisione delle regole (cioè, a decidere se far operare o meno un *defeater*), allora l’alternativa tra la determinatezza delle regole e la flessibilità indotta dai *defeaters* dipenderà da scelte degli interpreti. Questo sarà vero anche nella più formalista e legalista delle culture giuridiche: anche lì sarà abbastanza difficile che gli interpreti non facciano ricorso almeno in alcuni casi (e magari dietro la facciata di operazioni formalmente e tecnicamente ineccepibili) alla possibilità di rivedere le regole. Inoltre, spesso i *defeaters* sono non solo applicati, ma anche “inventati” dagli interpreti: gran parte della vicenda riassunta sotto l’etichetta della “costituzionalizzazione” dell’ordinamento italiano è in effetti leggibile esattamente in questa chiave<sup>27</sup>. Nuovamente, la determinatezza del diritto è nelle mani degli interpreti.

Tutto il discorso fatto fin qui non è che un modo un po’ lungo e probabilmente pedante per dire che la considerazione del ruolo degli interpreti

---

chia delle fonti del diritto. Di conseguenza, quello che può sembrare un enunciato se visto in isolamento, può in ipotesi risultare assai meno chiaro una volta collegato ad altri enunciati del sistema. E viceversa. Nuovamente: ricade sull’interprete la responsabilità e la scelta su come effettuare questi collegamenti sistematici, e se effettuarli o meno.

<sup>26</sup> Si può parlare in tal caso di “norme letterali”, o “isomorfe”: Chiassoni 2007: 124; Pino 2016a: 32.

<sup>27</sup> Guastini 2011: 195 ss.; Pino 2010: 121-126. Celano sembra alludere a questa vicenda proprio a questo proposito in Celano 2016: 279, ntt. 67 e 68.

e dell'interpretazione nel diritto, oltre ad essere imprescindibile in sé, è anche richiesta dal modello stesso elaborato da Celano.

Accennerò nel prossimo e conclusivo paragrafo a come si potrebbe operare questo innesto, o meglio renderlo più visibile, della componente interpretativa nel modello di diritto conforme al *Rule of Law* elaborato da Celano. Intanto voglio chiarire che quanto detto fin qui non ha nulla a che vedere con l'adesione ad una specifica teoria dell'interpretazione; in particolare, quanto detto fin qui non deve essere inteso come una dimostrazione della superiorità dello scetticismo interpretativo rispetto alle teorie rivali<sup>28</sup>. Piuttosto, riguarda il modo in cui funziona il diritto positivo (la nomodinamica). Di fatto, non si potrebbe non riconoscere che le cose stiano così anche aderendo a qualche versione del formalismo interpretativo (o, come preferisco chiamarlo, cognitivismo interpretativo). Semplicemente, un sostenitore del formalismo interpretativo segnalerebbe che alcune interpretazioni dei testi legislativi sono giuste, altre sono sbagliate, e alcune di queste (alcune di quelle giuste e alcune di quelle sbagliate) di fatto si impongono nella prassi degli organi dell'applicazione. Ed evidentemente il cittadino avrà tutto l'interesse a sapere qual è l'interpretazione prevalente presso gli organi dell'applicazione (giusta o sbagliata che sia, dal punto di vista del formalismo interpretativo).

### 3. VIE DI USCITA?

Dunque, la teoria del *Rule of Law* elaborata da Celano necessita, a mio modo di vedere, di essere integrata con una teoria dell'interpretazione, intesa quest'ultima nel senso più ampio possibile: cioè come un resoconto della inevitabile presenza, nella comunicazione giuridica, della intermediazione operata dagli organi dell'applicazione e dagli interpreti in generale. Una simile –necessaria– integrazione è possibile, senza snaturare il modello elaborato da Celano? Vedo due principali possibilità al riguardo.

Una prima possibilità per “salvare” il modello delle prescrizioni elaborato da Celano incorporando la presenza dell'interpretazione potrebbe essere quella di ingigantire la “personificazione” su cui si basa il modello stesso. Il modello di Celano, infatti, gioca sulla semplificazione secondo cui le norme giuridiche provengono da un *law-giver* cui Celano si riferisce per lo più al singolare, come un soggetto che ha intenzioni, e che è capace

---

<sup>28</sup> Celano segnala l'incompatibilità tra *Rule of Law* e scetticismo interpretativo (un sostenitore dello scetticismo interpretativo considererà irrealizzabile l'ideale del *Rule of Law*): cfr. Celano 2016: 268, nt. 51. Come dovrebbe essere chiaro, le osservazioni che sto svolgendo nel testo non presuppongono in alcun modo la verità dello scetticismo interpretativo.

di formarsi aspettative e previsioni sui comportamenti di altri soggetti (i destinatari delle norme giuridiche, delle prescrizioni da egli formulate). Ebbene, una prima possibilità potrebbe essere di incorporare nella figura del *law-giver* anche la giurisprudenza, o gli interpreti in generale: il *law-giver* sarebbe la somma di legislatore e organi dell'applicazione. Ma così il modello diventerebbe davvero troppo artefatto ed edulcorato rispetto alla realtà: ad essere personificati sotto la maschera di questo gigantesco *law-giver* sarebbero (non più centinaia ma) *svariate migliaia* di individui, con ruoli istituzionali diversi, e che emettono atti che possono avere i contenuti più diversi e anche confliggenti (esito di divergenze interpretative, della formazione di orientamenti eterogenei, ecc.). Peraltro sono certo che Celano stesso non abbia alcuna intenzione di tentare questa strada: come abbiamo visto infatti (*supra*, nt. 9), Celano ammette esplicitamente che un serio problema del suo modello (un problema che egli non indica come risolvere, si limita a segnalarne l'esistenza) consiste nel fare ricorso alla personificazione della figura del legislatore; è scontato desumerne che Celano rifuggirebbe da una personificazione su scala ancora maggiore (non solo in termini quantitativi, peraltro, ma anche qualitativi).

Una seconda possibilità consiste nell'evidenziare la natura stratificata del diritto e della comunicazione giuridica (il livello delle disposizioni, e il livello o i plurimi livelli delle interpretazioni di queste disposizioni, cioè le norme), e riformulare di conseguenza il modello di diritto conforme al *Rule of Law*. Così, la pubblicità, la determinatezza, la stabilità, l'intelligibilità, la coerenza, l'irretroattività delle regole dovrebbero essere lette come obiettivi da perseguire giocando su due piani: il piano della formulazione testuale delle fonti, e il piano dell'interpretazione.

Di conseguenza, un diritto conforme ai desiderata del *Rule of Law* sarà non solo un diritto in cui *le fonti* sono pubbliche, formulate in maniera chiara e determinata, relativamente stabili ecc., ma anche un diritto in cui *le interpretazioni* rese –soprattutto– dagli organi dell'applicazione sono relativamente stabili sincronicamente e diacronicamente<sup>29</sup>, non cervellotiche, basate quanto più possibile sulla valorizzazione dei significati comuni, ordinari, degli enunciati contenuti nei testi normativi, pubbliche, e pubblicizzate non solo nella cultura giuridica ma anche nella cultura generale, e pertanto plausibili candidati ad essere oggetto di conoscenza comune tra

---

<sup>29</sup> *Relativamente*: perché, si ricordi, il *Rule of Law* non è un valore assoluto, e l'esigenza di stabilità può cedere il passo di fronte all'esigenza di adeguamento a cambiamenti sociali ecc. (si tratta in effetti di un'ulteriore applicazione dell'esigenza della "riconsiderazione delle regole" di cui parla Celano).

i cittadini<sup>30</sup>. In altre parole, l'ideale del *Rule of Law*, così come elaborato da Celano, richiede non solo un "buon legislatore", ma anche una cultura giuridica tendenzialmente formalista, o legalista<sup>31</sup>. O meglio, richiede che questa sia la posizione "di default", che può poi essere variamente modulata, con differenti gradi di intensità, nei diversi settori e sotto-settori dell'ordinamento giuridico anche in considerazione di altri valori di volta in volta concorrenti (e salva la possibilità della riconsiderazione). Per parte mia, ad esempio, ho cercato in altra sede di mostrare che questa è certamente la posizione auspicabile nel diritto penale, e anzi nel campo specifico delle norme incriminatrici<sup>32</sup>.

Un'ultima precisazione. I numerosi assidui lettori di Celano, quelli che come me considerano la lettura dei suoi lavori delle occasioni per imparare –per capire– qualcosa, aspettano ancora che Celano si confronti in maniera diretta ed estesa con il tema dell'interpretazione giuridica. Qua e là dai suoi lavori emerge chiaramente che Celano ha qualcosa da dire proposito, forse in attesa di un'occasione per dare alle sue idee una forma compiuta. Queste mie brevi pagine dovrebbero essere considerate come un affettuoso invito a Bruno affinché si decida, prima o poi, a farci anche questo regalo.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Bobbio N. (1971). *Le bon législateur*, «Logique et Analyse», 14, 243-249 ; rist. in "Lo Stato", 2018, 11, 197-207.
- Celano B. (2002). *Giustizia procedurale pura e teoria del diritto*, in M. Basciu (ed.), *Giustizia e procedure. Dinamiche di legittimazione tra Stato e società internazionale*, Milano, Giuffrè, 101-142.
- (2005). *Legal Reasoning: Three Key Issues, and what Philosophy Can(not) Do about Them*, «Analisi e diritto», 99-114.
- (2006). Principi, regole, autorità, "Europa e diritto privato", 1061-1086.
- (2011). *Liberal Multiculturalism, Neutrality and the Rule of Law*, «Diritto & Questioni Pubbliche», 11, 559-599.
- (2012). *Hart's Blind Spot. Il tassello mancante in The Concept of Law*, «Rivista di filosofia del diritto», 2, 405-426.
- (2013a). *I diritti nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino.

<sup>30</sup> Per proposte di questo tipo cfr. MacCormick 2005: 143; J. Waldron 2012: 28, secondo cui nel diritto giurisprudenziale la stabilità è più importante che nel diritto legislativo, perché i cambiamenti sono potenzialmente più facili, e sono meno "pubblici".

<sup>31</sup> Per una più articolata esposizione di ciò che intendo per cultura giuridica formalista o legalista, in contrasto con una cultura giuridica sostanzialista, rinvio a Pino 2016a: 156-161. Il virgolettato nel testo rimanda evidentemente a Bobbio 1971.

<sup>32</sup> Pino 2016b.

- (2013b). *Normative Legal Positivism, Neutrality, and the Rule of Law*, in J. Ferrer Beltrán; J.J. Moreso e D. Papayannis (eds.), *Neutrality and Theory of Law*, Dordrecht, Springer, 175-202.
- (2013c). *Law as Power: Two Rule of Law Requirements*, in W. Waluchow e S. Sciaraffa (eds.), *Philosophical Foundations of the Nature of Law*, Oxford, Oxford University Press, 129-151.
- (2013d). *Publicity and the Rule of Law*, in L. Green e B. Leiter (eds.), *Oxford Studies in Philosophy of Law: Volume 2*, Oxford, Oxford University Press, 122-147.
- (2016). *Rule of Law e particolarismo etico*, in G. Pino e V. Villa (eds.), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, Bologna, Il Mulino, 237-285.
- Chiassoni P. (2007). *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, il Mulino.
- Gambaro A. (1983). *Il successo del giurista*, «Il Foro italiano», V, cc. 85-93.
- Guastini R. (2011). *La sintassi del diritto*, Torino, Giappichelli.
- (2013). *Conoscere il diritto. Un inventario di problemi*, «Diritto & Questioni Pubbliche», 13, 513-536.
- Jori M. (1995). *Definizioni giuridiche e pragmatica*, «Analisi e diritto», 109 ss.
- (2013). *Linguaggio giuridico*, in G. Pino; A. Schiavello e V. Villa (eds.), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli.
- MacCormick N. (2005). *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford, Oxford University Press.
- Pino G. (2010). *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino.
- Pino G. (2016a). *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Pisa, ETS.
- (2016b). *Legalità penale e Rule of Law*, in G. Pino e V. Villa (eds.), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, Bologna, il Mulino, Bologna, 177-233.
- Sacco R. (1990). *La dottrina, fonte del diritto*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello. Volume II: saggi teorico-giuridici*, Milano, Giuffrè, 449-463.
- Scalia A. (1989). *The Rule of Law as a Law of Rules*, «University of Chicago Law Review», 56, 1175-1188.
- Waldron J. (2012). *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, «Michigan Law Review», 111, 1-31.